Die Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Walther Zweig

Referendar

1927

Riedinger's Buch- und Steindruckerei, Ratibor

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatsw. Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Bruck.

Dem Andenken
meiner Mutter.

Inhalt.

1. Einleitung.
2. Die culpa in contrahendo im Römischen Recht.
3. Die Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß in den einzelnen Partikularrechten.
4. Iherings Haftung für culpa in contrahendo.
5. Die Haftung für Verschulden bei gültigem Vertragsabschluß.
6. Das Bürgerliche Gesetzbuch lehnt eine Haftung für culpa in contrahendo nicht ab.
7. Läßt sich die Haftung für culpa in contrahendo durch andere Rechtsinstitutionen ersetzen?
8. Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß, welches zu einem Schaden geführt hatte, der mit dem eigentlichen Vertragsziel nichts zu tun hat.
9. Die Stellungnahme der Rechtsprechung zur Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß.
10. Für die Haftung aus culpa in contrahendo gelten die allgemeinen Bestimmungen über vertragliche Haftung.
11. Die Haftung erstreckt sich auf das negative Vertrauensinteresse.

Literatur-Verzeichnis.

Baudry-Lacatineri, trait de droit civil.
Bornemann, Systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts.
Bruns, Das Wesen der bona fides bei der Ersitzung.
Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens.
Fuchs, Gemeinschädlichkeit der konstruierenden Jurisprudenz.
Gepper, Zur Lehre der Arglist des Verkäufers.
Heldrich, Das Verschulden bei Vertragsabschluß im klassischen Römischen Recht und in der späteren Rechtsentwickelung.
Klein, Anzeigenpflicht.
Koch, Kommentar zum Allgemeinen Landrecht.
Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
Krückmann, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Krückmann, Unmöglichkeitslehre.
Leonhard, Haftung des Verkäufers für Verschuldung.
Leonhard, Verschulden bei Vertragsabschluß.
Levy, Zur culpa in contrahendo.
Manigk, Das Wesen des Vertragsabschlusses in der neueren Rechtsprechung.
Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht.
Oertmann, Ein Beitrag zur Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Planiol, traité élementaire de droit civil.
Regelsberger, Gesetz und Rechtsanwendung.
Riehl, Die Arglist bei Vertragsabschluß.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch.
Stoll, Die Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß.
Tietze, Unmöglichkeit.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Windscheid, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Archiv für die zivilistische Praxis.
Das Recht.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
Seufferts Archiv.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.

Einleitung.

Wenn jemand einen Vertrag schließt, so ist er gezwungen, ihn zu erfüllen; erfüllt er ihn schuldhaft nicht, oder nicht gehörig, so muß er Schadensersatz leisten. Oft liegt der Sachverhalt aber so, daß der Verpflichtete nicht bei der Erfüllung schuldhaft handelt, sondern bereits vorher, im Zeitpunkte der Vertragsverhandlungen, bevor ein gültiger Vertrag zustande gekommen ist.

Man hat also der schuldhaften Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung des Vertrages, die in einer verschuldeten Unmöglichkeit im Verzuge, oder schließlich in einer positiven Vertragsverletzung bestehen kann, den schuldhaften Abschluß von Verträgen gegenüberzustellen.

Es hat lange gedauert, ehe man eine Haftung für positive Vertragsverletzung anerkannt hat, da für diese ausdrückliche Gesetzesbestimmungen nicht bestehen; es ist vielmehr versucht worden, bestehende Rechtsnormen analog anzuwenden, wenn der Vertrag nicht oder nicht gehörig erfüllt wurde.

Noch länger hat aber der Streit darüber geherrscht, ob für den schuldhaften Abschluß, Nichtabschluß oder Verschulden bei Abschluß von Verträgen gehaftet werden soll.

Im folgenden soll gezeigt werden, in welcher Weise dieser Streit zu entscheiden ist.

Die culpa in contrahendo im Römischen Recht.

Bevor wir darauf eingehen, wie sich das geltende Recht zu dieser Haftung verhält, wird es zweckmäßig sein, zu untersuchen, wie es früher gehandhabt worden ist, insbesondere ob nach dem römischen Recht, der Grundlage der neuesten späteren Kodifikationen für Verschulden bei Vertragsabschluß gehaftet worden ist. Die herrschende Lehre hat zwar diese Haftung für das römische Recht im klassischen Zeitalter abgelehnt. [1])

Doch dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Denn oft finden sich Stellen, in denen eine culpa in contrahendo zum Ausdruck kommt. [2])

Es ist richtig, daß zunächst nur eine Haftung für Arglist bestand. Mit der immer fortschreitenden Rechtsentwicklung im Römischen Im-

---

[1]) Vgl. Heldrich. Das Verschulden bei Vertragsabschluß im klassischen Römischen Recht und in der späteren Rechtsentwicklung.

[2]) dig. XIX. 1, 13, 3: Mobilienkauf,
dig. XIX. 2, 19, 1: Mietsvertrag,
dig. XIII. 7, 16, 1: Verpfändung.

perium wurde diese Regel aber immer mehr verfeinert und allmählich bildete sich der für den ordentlichen Verkehr unbedingt notwendige Grundsatz heraus, daß diese Haftung nicht allein auf Arglist zu beruhen brauchte; vielmehr wurde eine Schadensersatzpflicht schon dann als vorliegend erachtet, wenn ein Verstoß gegen die bona fides vorlag. Unter bona fides ist aber das redlich gewissenhafte Handeln zu verstehen. Ein Verstoß gegen sie liegt nicht nur in einem arglistigen Verhalten, sondern auch in einer fahrlässigen Verletzung von Pflichten, da derjenige nicht gewissenhaft handelt, der fahrlässig einem anderen Schaden zufügt. [3])

Auch folgendes spricht für eine Haftung. Es ist unstreitig, daß eine Haftung immer gegeben war, wenn ein Verschulden „ob eam rem" festgestellt werden konnte.

Die wörtliche sinngetreue Uebersetzung zeigt deutlich, daß es sich um Ansprüche handelt, die auch gelegentlich des Vertragsschlusses oder der Vertragsverhandlungen entstanden sein konnten. (Vgl. Plank II s. 192, b.)

Schließlich sei noch auf die actio in factum (dig. XI, 7, 8, 1) und später auf die Kantraftsklage (dig. XVIII, 1, 62, 1) Bezug genommen, die für Schadenersatzansprüche bei Nichtabschluß von Verträgen gegeben waren. (Vgl. Windscheid II § 307 Anm. 5.)

Hierdurch ist festgestellt, daß das römische Recht eine Beschränkung der Haftung auf Fälle der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung **gültiger** Verträge nicht gewollt hat: vielmehr ist diese anfängliche Beschränkung auf das Fehlen einer Klage in dem geschlossenen Aktionensystem des Römischen Rechtes zurückzuführen, welches später beseitigt worden ist.

Die Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß in den einzelnen Partikularrechten.

Ebenso wie das Römische Recht, kannten auch die meisten Partikularrechte eine Schadensersatzpflicht für fahrlässiges Verhalten bei Vertragsabschluß.

So bestimmte ALR I, 5 § 320, daß der Empfänger sich an dem Geber schadlos halten konnte, wenn er durch Verschulden des letzteren sich der von diesem hingegebenen Sache nicht bedienen konnte.

Nach ALR I, 5 § 33 konnte derjenige, der nach gehörig angestellter Erkundigung dennoch von einem Unfähigen zur Schließung eines Vertrages verleitet worden ist, aus dem Vermögen des andern Schadloshaltung fordern.

Daß dieses „Verleiten" immer **arglistig** vorgenommen sein mußte, ist nicht anzunehmen, vielmehr deutet die ratio legis darauf

---

[3]) **Bruns.** Das Wesen der bona fides bei der Ersitzung I. 80, 87 ff.

hin, daß auch Fahrlässigkeit genügt. Auf jeden Fall steht fest, daß immer ein Verschulden notwendig war, um eine Ersatzpflicht zu begründen.

Diese Gesetzesbestimmungen setzen mithin eine Haftung fest für ein Verschulden, das in jedem Stadium des Vertrages, also auch während der Vertragsverhandlungen, die zu zweit genannte nur während der Verhandlungen, liegen kann. [4])

Aehnlich war diese Frage in dem Oesterreichischen und in dem Schweizer Recht gelöst.

Auch der code civile, der bis 1900 ja in weiten Gebietsteilen des Deutschen Reiches Geltung hatte, drückte den gleichen Grundsatz in Art. 1335 aus. Dort wurde eine Haftung festgesetzt, wenn jemand schuldhaft und widerrechtlich einem andern Schaden zufügte. [5]) Diese Haftung ging weiter als die aus § 823 BGB kommende.

Denn während durch § 823 BGB nur eine ganz bestimmte Anzahl von Rechtsgütern geschützt wird, verpflichtet nach dem Französischen Rechte die Zufügung jeglichen Schadens zum Ersatz.

Es mag dahingestellt bleiben, ob dieser Anspruch deliktischer oder vertraglicher Natur ist, denn in der Schlußwirkung bleibt es sich gleich, worauf die Klage gestützt ist; die Hauptsache ist, daß sie durchdringt!

Wenn also jemand während der Vertragsverhandlungen den Vertragsgegner an seinem Vermögen schädigte, hatte er den Schaden zu ersetzen; denn dann lag eine „faite illicite" vor, welche einen Ersatzanspruch begründete. [6])

Daß diese Schadenszufügung arglistig hat geschehen müssen, ist nicht ersichtlich und auch nie behauptet worden. Vielmehr wurde gesagt, nach dem Französischen Recht sei jede durch Ungeschick verursachte Schadenszufügung unerlaubt; das Gesetz verbiete die Ungeschicklichkeit ebenso, wie es verbiete, unredlich zu sein. [7])

Darnach steht fest, daß nach dem code civil jede schuldhafte Handlung, sowohl vorsätzliche wie fahrlässige, eine Ersatzpflicht begründete, sei es, daß dieses Verschulden nach, sei es vor oder während des Vertragsabschlusses zutage trat, mochte dem Beschädigten nun ein unmittelbarer oder mittelbarer Schaden erwachsen sein, am Leben, dem Vermögen oder einem sonstigen Rechtsgute.

Diese Erörterungen haben vielleicht den Beweis dafür erbracht, daß die Gesetzgeber vergangener Zeiten immer von dem richtigen Grundsatz ausgegangen sind, auch fahrlässige Vermögensbeschädigung bei Vertragsabschluß mache schadensersatzpflichtig.

Nur ist man sich hierbei nie bewußt gewesen, daß dieser Anspruch vertraglicher Natur sein könne, nämlich immer dann, wenn zwischen dem Beschädigten und Schädigenden vertragliche oder vertragsähnliche Beziehungen bestanden haben.

---

[4]) Vergl. Koch Komm. zum ALR I, 5, § 320, 1884. A. M. Bornemann, Systematische Darstellung des Preußischen Zivilrechts I § 13, der eine Deliktshaftung in diesem Falle annahm.

[5]) RG. 12, 322.

[6]) Baudry-Lacantinerie, Trait de droit civil XV n. 2853 I.

[7]) Planiol, traité elementaire de droit civil II n. 863.

Von wie großer Wichtigkeit und Bedeutung es ist, daß dieser Anspruch vertraglich ist, wird später noch gezeigt werden. Zum besseren Verständnis aber möge schon jetzt vorweggenommen werden, daß eine Ersatzpflicht für Vermögensschaden nach dem geltenden Rechte nur innerhalb des Vertrages, nicht aber außerhalb desselben besteht, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes vorgeschrieben ist.

Iherings Haftung für culpa in contrahendo.

Als erster unter den modernen Schriftstellern hat Ihering in seiner bekannten Schrift „culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen" [8]) zu dieser Frage Stellung genommen, wenn auch nur teilweise, weil er lediglich Fälle behandelt hat, in welchem ein wirksamer Vertragsschluß nicht vorlag und das Nichtzustandekommen durch die, die Ersatzpflicht begründende, schuldhafte Handlung verursacht worden ist. Das traf dann zu, wenn z. B. sich jemand fahrlässiger Weise so ausgedrückt hat, daß Dissens zwischen den Parteien vorlag und hierdurch das Zustandekommen eines Vertrages vereitelt wurde. Vereinbarten zwei Kaufleute in Oberschlesien miteinander, daß der eine von dem andern die Stute Bellona ab Sohrau kaufen wollte, glaubte aber der Käufer, lieferbar ab Sohrau/Oberschlesien, während der Verkäufer Sohrau/Niederlausitz im Auge hatte und deshalb die Lieferung von da aus vorgenommen wissen wollte, so lagen — bei Anwendung der zu Iherings Zeiten allgemein herrschenden Willenstheorie — zwei verschiedene Willenserklärungen vor, die miteinander nicht im Einklang standen, mithin einen wirksamen Vertragsabschluß verhinderten; denn der Wille war ja bei den Vertragsparteien auf die Abgabe verschieden lautender Erklärungen gerichtet.

Dem Käufer war aber nicht damit gedient, daß für ihn nunmehr eine vertragliche Verpflichtung nicht bestand, den vereinbarten Kaufpreis an den Verkäufer zu zahlen. Denn er konnte evt. an seinem Vermögen dadurch geschädigt werden, daß er gezwungen war, zu einem höheren Preise den Kauf vorzunehmen.

Der Verkäufer hat hier fahrlässig gehandelt. Denn wenn er in Oberschlesien Geschäfte abschließt, muß er wissen, daß niemand auf den Gedanken kommen kann, er meine mit „Sohrau" den in der Lausitz gelegenen Ort.

Die Fahrlässigkeit liegt in der Abgabe einer Erklärung, die falsch aufgefaßt werden kann; die Erklärung soll zum Vertragsabschluß dienen, wird also im Laufe der Vertragsverhandlungen abgegeben.

Ihering hilft hier dem geschädigten Käufer, indem er ihm einen Anspruch wegen culpa in contrahendo des Verkäufers, gerichtet gegen diesen, gibt.

---

[8]) Jahrbuch für Dogmatik IV 1 ff.

Mit Recht! Denn wohin würde es führen, wenn sich der Käufer nicht auf die Erklärungen seines Vertragscontrahenten verlassen darf. Wird er in seinem Vertrauen getäuscht, so muß er, sofern dem Gegner ein Verschulden zur Last fällt, berechtigt sein, Schadloshaltung von diesem verlangen zu können.

Ihering hat noch andere Fälle behandelt, in welchem ihm nicht immer beizupflichten ist. So hat er z. B. einen jungen Menschen, welcher weiß, daß seine Verträge unverbindlich sind und trotzdem contrahierte, deswegen haften lassen, weil nach seiner Ansicht „in einem solchen Falle, wenn auch ein dolus nicht gefunden werden kann, eine Haftung für culpa in contrahendo sich nicht umgehen läßt". [9])

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Eine Haftung für culpa in contrahendo setzt immer voraus, daß alle Erfordernisse vorliegen, die nötig sind, damit ein Vertrag geschlossen werden kann; dazu gehört in erster Linie, daß die Parteien in der Lage sind, rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben, d. h. geschäftsfähig sind. Es geht nicht an, daß, wenn eine vertragliche Haftung durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung ausgeschlossen ist, eine Haftung für culpa in contrahendo, die, wie wir später noch sehen, fast zu demselben Ergebnis führt, an deren Stelle tritt.

Ihering wollte aber in allen Fällen, in denen durch Verschulden einer Partei der Vertrag nicht zur Perfektion gelangt war, sei es, daß eine Partei den Mangel der Geschäftsfähigkeit schuldhafter Weise verschwiegen hatte, oder sich fahrlässiger Weise derart ausgedrückt hatte, daß infolge Dissenses der scheinbar abgeschlossene Vertrag tatsächlich unwirksam war, eine Verpflichtung dieser Partei zum Schadensersatz festgestellt wissen.

Wir können ihm hierin nicht in allen Punkten beipflichten; andererseits gibt es Möglichkeiten (die später noch behandelt werden), in denen eine Haftung zu bejahen ist, welche Ihering nicht gekannt, oder zum mindesten in seiner Schrift nicht erwähnt hat.

Trotzdem bleibt es als sein unbestrittenes Verdienst bestehen, daß er die These von der Haftung für schuldhaftes Verhalten bei Vertragsabschluß aufgestellt und gesagt hat, daß „das Gebot der contraktlichen diligentia gelten muß für gewordene, so auch für werdende Contraktsverhältnisse." [10]) Dieser Standpunkt wird auch von Mommsen und Windscheid vertreten. [11])

Die Haftung für Verschulden bei gültigem Vertragsabschluß.

Während die oben genannten Schriftsteller aber immer nur Fälle behandelt haben, in denen ein gültiger Vertragsabschluß nicht vorliegt, hat es sich als praktisch und notwendig gezeigt, eine Haftung für culpa

---

[9]) a. a. O. Seite 61.
[10]) a. a. O. Seite 61.
[11]) Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht II 1879 Seite 76. Windscheid, II § 307 Anm. 5.

in contrahendo auch dann zu bejahen, wenn ein Vertrag gültig und wirksam geschlossen wurde.

Das ist auch in der Rechtslehre zu wiederholten Malen festgestellt worden.[12])

Andererseits gibt es wieder Möglichkeiten, in denen eine Partei wohl während der Vertragsverhandlungen schuldhaft gehandelt hat, hierdurch auch ein Schaden erwachsen ist, dieser aber mit dem eigentlichen Vertragsziel aber nicht das geringste zu tun hat. Wie sich später noch zeigen wird, nimmt man in allen diesen Fällen heute eine Haftung an. Doch nicht immer ist es so gewesen. Selbst die Rechtsprechung, die doch die Notwendigkeiten des praktischen Lebens hätte erkennen müssen und schließlich auch erkannt hat, sträubte sich lange Zeit, ehe sie eine solche Haftung bejaht hat.

Und doch ist diese Haftung überaus wichtig und kommt für alle Vertragsarten in Betracht.

Zuerst soll die wohl gebräuchlichste Vertragsart, der Kauf, behandelt werden. Und zwar kommt hierfür besonders die Haftung für Mängel in Betracht. Es ist richtig, daß diese im Gesetz, in den §§ 459 ff. BGB., geregelt ist. Doch ist diese Regelung erschöpfend? Die Frage ist zu verneinen. Denn oft kommen Fälle vor, in denen ein Schaden entstanden ist, der aber nicht dadurch behoben wird, daß der Kaufpreis gemindert oder gar der ganze Kauf rückgängig gemacht wird und trotzdem dem Geschädigten nur mit einem Schadensersatzanspruch gedient ist.

In § 463 BGB ist ein solcher festgelegt, wenn jemand nicht vorhandene Eigenschaften der verkauften Sache zugesichert hat, oder denselben anhaftende Mängel a r g l i s t i g verschweigt.

Der Fall, wo jemand nicht vorhandene Eigenschaften zugesichert hat, kann außer Erörterung bleiben, denn dann ist eine Ersatzpflicht auch ohne Verschulden gegeben. Das Verschweigen von Mängeln muß — nach dem Wortlaut des § 463 BGB — aber arglistig erfolgt sein, um eine Ersatzpflicht zu begründen. Oft trifft es aber zu, daß dieses Verschweigen nur auf Fahrlässigkeit, vielleicht grober, jedenfalls nicht auf Arglist beruht.

So vergißt z. B. der Verkäufer einen wichtigen Umstand, dem Käufer mitzuteilen, beispielsweise daß ein gekaufter Hund überaus bissig ist und stets an der Kette gehalten werden muß. Der Hund richtet nun Schaden an, und sein Besitzer, der Käufer, wird aus § 833 BGB., der ja kein Verschulden für die Haftung voraussetzt, belangt. Oder der Verkäufer benützt, um einen wichtigen Umstand dem Käufer mitzuteilen, einen offensichtlich unzuverlässigen Boten, welcher den ihm erteilten Auftrag nicht ausführt; oder schließlich er hält fahrlässigerweise einen überaus wichtigen Umstand für bedeutungslos.

---

[12]) Vergl. D e r n b u r g a. a. O., Seite 28. Anm. 9; K l e i n, Anzeigenpflicht 1908. K r ü c k m a n n, Unmöglichkeitslehre 1908 F u c h s, Gemeinschädlichkeit der konstruierenden Jurisprudenz L e o n h a r d, Haftung des Verkäufers für Verschuldung 1896, derselbe, Verschulden bei Vertragsabschluß 1910. O e r t m a n n, Ein Beitrag zur Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß, L. Z. 1914, Seite 513, J. W. 1914, 35. G e p p e r, Zur Lehre der Arglist des Verkäufers, Jher. Jahrb. 64, 437. R i e h l, Gruch. Beiträge 60, 790. L e v y, Zu culpa in contrahendo, J W. 1922, Seite 1313.

In allen diesen Fällen ist der Vertragsgegner geschädigt worden. Es ist nur recht und billig, wenn er von dem, der ihn schuldhafter Weise nicht gewarnt hat, Entschädigung verlangen kann.

Aehnliches kann sich beim Abschluß von Dienstverträgen ereignen. So kann sich z. B. jemand zu einer Dienstleistung erbieten, ohne dabei mitzuteilen — aus Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit — daß er zur Ausführung dieser Dienste garnicht in der Lage ist.[13]) Das liegt beispielsweise dann vor, wenn sich jemand als Chauffeur verdingt, ohne die Kenntnisse zu besitzen, einen Kraftwagen im Notfalle reparieren zu können. Es soll nicht entgegengehalten werden, daß der Dienstherr dann berechtigt ist, den Dienstvertrag zu kündigen. Zuweilen ist dem Prinzipal nicht allein damit gedient, wenn er von seinem Kündigungsrechte Gebrauch macht, das trifft z. B. dann zu, wenn für ihn nunmehr keine Möglichkeit besteht, geeigneten Ersatz zu finden, während er vorher bei Anstellung des unfähigen Chauffeurs Angebote von tüchtigen Kräften gehabt hatte; oder wie in dem oben genannten Falle, wo er nicht nach Hause fahren kann und gezwungen ist, in ein Hotel einzukehren.

Dasselbe gilt natürlich für den Auftrag, der ja viel Aehnlichkeiten mit dem Dienstvertrage hat, nur daß hier nicht ein Lohn gezahlt wird.

Aber nicht nur der Dienstherr kann geschädigt werden, auch dem Dienstverpflichteten kann ein Schaden erwachsen. Das trifft dann zu, wenn ein Mädchen eine Stellung in einem Hotel annimmt, welches einen schlechten Ruf hat, vielleicht sogar ein Bordell ist, und das Mädchen deswegen in ihrem Ruf geschädigt wird und unter Umständen sogar Vermögensschaden erleidet, da sie später in einem anständigen Hause keine Stellung finden kann.

Nicht anders verhält es sich mit Werkverträgen. Bei dem Abschluß solcher Verträge ist der Besteller zumeist auf den sachverständigen Rat des Unternehmers angewiesen.

Wenn beispielshalber jemand ein Gebäude bauen lassen will auf einem, infolge seiner Feuchtigkeit hierfür nicht geeigneten Boden, so handelt der Baumeister, der die Bestellung übernimmt, offenbar schuldhaft, wenn er den Besteller hierüber nicht aufgeklärt hat. Denn er, als Fachmann, hätte es unbedingt merken müssen, daß es auf einem Grundstück, wie dem bezeichneten, unmöglich ist, ein fehlerfreies Gebäude zu errichten.

Man kann nicht soweit gehen, in diesem Falle eine durch § 306 BGB begründete Ungültigkeit des Vertrages anzunehmen. Das würde auch nicht im Interesse des Unternehmers liegen, da dieser dann ja keinen Anspruch auf den Werklohn hat. Jedoch muß man unbedingt dem Besteller das Recht zusprechen, Ersatz für den ihm entstandenen Schaden zu verlangen.

---

[13]) Obwohl diese Fälle in der Mehrzahl praktisch bedeutungslos sind, weil ja der Dienstverpflichtete meist nicht in der Lage sein wird, den von ihm schuldhafter Weise angerichteten Schaden wieder gut zu machen, sollen diese Fälle hier nicht unerwähnt bleiben.

Ebenso kann bei Abschluß von Mietsverträgen ein Verschulden vorliegen, für welches im Falle der Schädigung eine ausdrückliche Haftung im Gesetz nicht vorgeschrieben ist, wo aber nach Gründen der Billigkeit eine Haftung selbstverständlich erscheint. Wenn z. B. ein mit einer ansteckenden Krankheit Behafteter eine Wohnung mietet, so wird er durch den Vertrag nur verpflichtet, den vereinbarten Mietszins zu bezahlen. Wenn nun durch seine Krankheit die ganze Wohnung infiziert wird, so hat er wohl, per argumentum e contrario aus § 548 BGB die von ihm gemieteten Räume wieder in den ursprünglichen Zustand zurückzuversetzen; er ist aber, bei Ablehnung einer Haftung für culpa in contrahendo, nicht verpflichtet, wenigstens nicht vertraglich, andern dem Vermieter zugefügten Schaden zu ersetzen. Die Sicherheit des Verkehrs erfordert es aber unbedingt, daß ein solcher Mensch haftet.

Es würde zu weit führen, wollte man noch die übrigen Vertragsarten, bei denen eine Haftung für culpa in contrahendo von größter Bedeutung ist, namentlich aufführen. Deshalb mögen diese Beispiele genügen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch lehnt eine Haftung für culpa in contrahendo nicht ab.

Im BGB sind ausdrückliche Bestimmungen darüber, ob für Verschulden bei den Vertragsverhandlungen gehaftet werden soll, nicht enthalten. Jedoch deuten einzelne Paragraphen darauf hin, daß das geltende Recht eine solche Haftung nicht ablehnt. Die Gegner einer Haftung für culpa in contrahendo haben zwar versucht, ihre Ansicht durch den Umstand zu begründen, daß — dies wird zugegeben — nur für bestimmte Fälle z. B. §§ 122, 179, 523, 763 usw. BGB, eine diesbezügliche Haftung vorgeschrieben ist. In allen anderen Fällen, meinen sie, finde eine Haftung für culpa in contrahendo im Gesetz keine Grundlage.[14]) Diese Ansicht ist irrig.

Da sie ja von dem Gesichtspunkt ausgeht, daß grundsätzlich dem geltenden Recht eine Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß unbekannt ist, würde man zu dem Ergebnis gelangen, daß bei der Schenkung, wo doch naturgemäß eine schwächere Haftung vorliegen muß und nach dem Gesetz auch vorliegt, der Schenker wegen § 523 BGB schärfer haften muß, als es bei anderen Vertragsverhältnissen der Fall ist, für welche eine dem § 523 BGB analoge Bestimmung nicht besteht.

Das ist nicht die ratio legis. So bestimmt z. B. § 122 BGB, daß derjenige, der einen Vertrag anficht, zum Ersatz desjenigen Schadens verpflichtet ist, welchen der andere dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages gebaut hat. Es ist fraglich, ob diese Gesetzesbestimmung zur Grundlage einer Haftung für culpa in contrahendo

---

14) Vergl. Oertmann II 910 Seite 113. Er lehnt eine Haftung für culpa in contrahendo ab und spricht in den Fällen der §§ 122, 179, 307 usw. BGB. von einer Haftung aus unerlaubter Handlung oder Bereicherung.

gemacht werden kann. Levy[15]) lehnt eine Analogie zu § 122 BGB ab, weil nicht die unrichtige Erklärung den Schaden herbeiführe, sondern nur die Anfechtung, die nur um den Preis des negativen Interesses zu haben sei. Die Ansicht Levys ist richtig. Wenn auch zugegeben werden muß, daß es willkürlich erscheint „die Kausalität erst mit der Geltendmachung des begangenen Fehlers beginnen zu lassen“[16]), so kann doch der Ansicht nicht beigetreten werden, nach welcher § 122 eine Haftung für culpa in contrahendo bestimmt. Denn im Falle des § 122 wird auf das negative Interesse gehaftet, wobei es belanglos ist, ob die falsche Erklärung, welche zur Anfechtung geführt hat, auf Verschulden des Erklärenden zurückzuführen ist oder nicht. In diesem Falle ist eine Ersatzpflicht auch dann als gegeben zu erachten, wenn dem Erklärenden kein Verschulden zur Last fällt. Aehnlich verhält es sich bei der Haftung aus § 179 BGB. Im Fall des Absatzes I, bei Kennen des Mangels der Vertretungsmacht, wo ein Verschulden vorliegt, tritt zwar eine schärfere Haftung ein als im Falle des Absatzes II, wo der Vertreter den Mangel der Vertretung nicht gekannt hat und auch nicht kennen mußte. Da also der falsus procurator zuweilen auch ohne Verschulden haften muß, kann die Haftung aus § 179 Absatz II nicht als Haftung für culpa in contrahendo angesehen werden.[17]) Dagegen bestimmt § 307, daß derjenige, der beim Abschluß eines auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrages die Unmöglichkeit der Leistung gekannt hat, oder kennen mußte, schadensersatzpflichtig ist. Die Grundlage dieser Haftung ist hier ein Verschulden bei Vertragsabschluß.[18]) Denn die Ersatzpflicht tritt nur dann ein, wenn eine Vertragspartei die Unmöglichkeit schuldhafter Weise nicht gekannt hat und trotzdem unterlassen hat, den Vertragsgegner über die Unmöglichkeit aufzuklären. Dieser Anspruch ist keine Ersatzpflicht wegen Nichterfüllung, denn ein solcher kann ja nur dann in Frage kommen, wenn ein Vertrag vorliegt, durch welchen die eine Partei wirksam verpflichtet wäre. Im Falle des § 307 BGB handelt es sich aber um einen, auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrag, der ja gemäß § 306 BGB nichtig ist. Der Gesetzgeber gibt damit zu erkennen, daß er die Haftung zu läßt, wenn jemand bei den Vertragsverhandlungen schuldhaft handelt. Dasselbe gilt für § 309.

Im Falle des § 523 BGB ist der Schenker schadensersatzpflichtig, wenn durch die geschenkte Sache Schaden angerichtet wird und ihm Arglist zur Last fällt.

In §§ 663, 675 BGB ist eine Haftung für culpa in contrahendo vorgeschrieben, denn es wird darin eine Anzeigenpflicht festgesetzt, deren Verletzung im Falle eines Verschuldens zum Schadensersatz verpflichtet.[19])

Anders ist es in § 362 I HGB, wo die Nichterklärung auf eine Anzeige als Annahme des Vertrages fingiert wird.

---

[15]) Juristische Wochenschrift 1922 S. 1313, ebenso Staub, Kommentar III S. 92.
[16]) a. A. Stoll LZ. 1923 Seite 534.
[17]) So auch Planck, Kommentar II S. 190.
[18]) a. A. Tietze, Unmöglichkeit S. 229.
[19]) Vergl. Krückmann I, S. 182.

Mit Recht sagt darum Regelsberger[20]): Niemand wird behaupten, daß eine solche Haftung mit der grundsätzlichen Regelung des Vertragsrechtes oder mit einzelnen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches im Widerspruch stehe; vielmehr fügt sie sich in das Ganze als wünschenswerte Ergänzung ein.

Außer diesen im Gesetz behandelten Fällen gibt es aber noch andere Möglichkeiten, in denen ein Vertrag nicht zustandegekommen ist, und es trotzdem richtig erscheint, für culpa in contrahendo haften zu lassen. Liegt z. B. wegen Dissenses der Parteien ein wirksamer Vertragsabschluß nicht vor und trifft eine Partei ein Verschulden hierfür, so wäre es unbillig, wenn man dem andern Teil deswegen keinen Ersatzanspruch geben würde, weil es nicht zum wirksamen Vertragsabschluß gekommen ist, wofür er doch nicht verantwortlich gemacht werden kann. Man hat versucht,[21]) ein Rechtsverhältnis zu konstruieren, das im Gegensatz zu dem noch abzuschließenden Vertrage steht, und als Vorvertrag anzusehen ist; denn hier löst nicht der ausdrückliche Wille der Parteien sondern eine von der Person der künftigen Vertragschließenden nicht gewollte Handlung oder Unterlassung die Rechtswirkung aus. Fischbach hat aber nicht erkannt, daß dieser Vorvertrag identisch ist mit den Vertragsverhandlungen, die nicht zum Abschluß gelangt sind. Jedenfalls hat er richtig erkannt, daß auch der Vorvertrag beiden Parteien Pflichten auferlegt, deren schuldhafte Verletzung zu einer Schadensersatzpflicht führt.

Läßt sich die Haftung für culpa in contrahendo durch andere Rechtsinstitutionen ersetzen?

Es ist wiederholt versucht worden, die Haftung für culpa in contrahendo, die angeblich dem Gesetz zuwiderläuft, durch andere in höchstem Maße konstruierte Rechtsbehelfe zu ersetzen. So hat man versucht, bei Beispielen der genannten Art nicht beim contrahieren zu erblicken, sondern hat angenommen, daß die schuldhafte Handlung erst nach dem wirksamen Abschluß des Vertrages, also schon im Zeitpunkte der Erfüllung vorgenommen wurde. (Das würde nur für Verträge zur Anwendung kommen, die tatsächlich zum Abschluß gelangt sind.) Dann aber würde § 276 BGB zur Anwendung kommen. Es verhält sich jedoch anders. Für den Kauf möge folgendes Beispiel herangezogen werden. Es kauft jemand ein Pferd. Das Pferd ist zur Zeit des Kaufabschlusses krank, was dem Verkäufer infolge Fahrlässigkeit unbekannt geblieben war. Nach der Uebergabe steckt das kranke Pferd sämtliche Pferde des Käufers an. Hier hat der Verkäufer sämtliche ihm obliegenden Vertragsverpflichtungen erfüllt; er hat ja das von ihm verkaufte Pferd in dem Zustand, in welchem es sich im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses befunden hat, dem Käufer übereignet. Denn der Verkäufer ist, wenn

---

[20]) Regelsberger Gesetz- und Rechtsanwendung in Iherings Jahrb. 58, 146.
[21]) Fischbach Arch. B. R. 41, 160.

er nicht besondere Eigenschaften ausdrücklich zugesichert hat, nicht verpflichtet, eine fehlerfreie sondern eine ganz bestimmte, von ihm gekaufte Sache zu liefern. Daß er für Mängel haftet, ist eine andere Sache, die nicht auf dem Verschulden des Verkäufers beruht und im Gesetz besonders geregelt ist.[22]) Darnach ist die Lieferung einer mangelhaften Sache, sofern der Mangel schon bei Kaufabschluß vorhanden gewesen ist, als Erfüllung und sogar vollständige Erfüllung anzusehen. Wenn aber die Erfüllung richtig erfolgt ist, kann man nicht von einer culpa in solvendo sprechen. Dies wäre nur dann möglich, wenn etwas nicht richtig gemacht worden wäre. (In diesem Falle kann der Käufer wohl Wandlung und Minderung verlangen, soweit dies gemäß § 482 zulässig ist, Ersatz aber für den übrigen ihm zugefügten Schaden kann er nur beanspruchen, wenn eine Haftung für culpa in contrahendo anerkannt wird.) Da es also nicht möglich ist, die Haftung für culpa in contrahendo durch eine Haftung für culpa in solvendo zu ersetzen, hat man versucht, einen Ausgleich dadurch zu schaffen, daß man eine Offenbarungspflicht angenommen hat, die zugleich mit dem Abschluß des Vertrages eintritt. Daß eine solche Lösung nicht immer praktisch ist, zeigt folgendes Beispiel: Oft kommt es vor, daß der Käufer sich, sobald der Kauf gültig abgeschlossen ist, und er deshalb alle Vertragsmomente genügend geklärt halten darf und auch hält, sich entfernt und die Empfangnahme der gekauften Sache seinen Angestellten überläßt, so daß der Verkäufer gar keine Möglichkeit hat, seiner Offenbarungspflicht Genüge zu tun. In diesem Falle kann man kein Verschulden annehmen, da es ja dem Verkäufer objektiv nicht möglich war, seine Pflicht zu erfüllen. Es ist ferner denkbar, daß nur der Vertragsabschluß von dem Prinzipal selbst vorgenommen wird, die Erfüllung aber einem Angestellten übertragen wird. Für dessen Verschulden hat zwar gemäß § 278 BGB der Vertragsverpflichtete einzustehen. Es braucht aber gar kein Verschulden auf Seiten des Erfüllungsgehilfen vorzuliegen. So ist z. B. möglich, daß der Erfüllungsgehilfe infolge des Mangels jeglicher Vorbildung den der Sache anhaftenden Fehler nicht erkannt hat und auch nicht erkennen mußte.

Es kann eingewendet werden, daß der Prinzipal sich eines solchen Erfüllungsgehilfen nicht bedienen durfte. Darin liegt eben sein Verschulden, für welches er gemäß § 276 BGB zu haften hat. Das ist unrichtig. Oft, fast immer kommt es vor, daß in einer Maschinenfabrik der Abtransport der gekauften Waren Leuten übertragen wird, die von der Konstruktion solcher Maschinen nicht das Geringste verstehen. Darin ist aber keine Fahrlässigkeit zu erblicken. Sie liegt lediglich darin, daß der Verkäufer bei Abschluß des Vertrages den Mangel der Sache nicht offenbart hat.

Bei Anwendung der gegnerischen Ansicht würde aber in einem solchen Falle keine Haftung eintreten. Denn dieses Verschulden liegt

---

[22]) So auch Leonhardt, Verschulden bei Vertragsabschluß, S. 25. (Das ist schon die Ansicht des Römischen Rechts gewesen. Vergl. dig. 46, 3, 33 § 1.)

in der Nichtabgabe einer Erklärung, die vor Vertragsabschluß hätte abgegeben werden müssen, demnach während der Vertragsverhandlungen zutage getreten ist. Nach Vertragsabschluß liegt aber keine schuldhafte Handlung vor.

Ein Schadensersatzanspruch des Käufers kann deshalb nicht auf culpa in solvendo gestützt werden.

Es fragt sich aber, ob nicht auch eine Klage aus §§ 823 ff. Erfolg haben wird. In vielen Fällen wäre dies zu bejahen. Doch oft kann es vorkommen, daß es nicht möglich ist, die Haftung durch unerlaubte Handlung zu begründen. So ist z. B. möglich, daß für den Verkäufer ein Vertreter gehandelt hat, bei dessen Auswahl der Verkäufer die nötige Sorgfalt hat walten lassen. Unser Rechtsgefühl sagt uns, daß trotzdem gehaftet werden muß, weil ja die Parteien in vertragsähnliche, vielleicht sogar in vertragliche Beziehungen zueinander getreten sind, in denen § 278 BGB anzuwenden ist. Stützt man aber den Anspruch auf unerlaubte Handlung, so entfällt gemäß § 831 BGB jegliche Haftung.

Auch noch andere Gründe sprechen dagegen, die Haftung culpa in contrahendo durch die Haftung für unerlaubte Handlung zu ersetzen. § 823 BGB schützt nur eine ganz bestimmte Anzahl von Rechtsgütern, unter welchen das Vermögen nicht enthalten ist. Oft kommt es aber vor, daß nur ein Vermögensschaden entstanden ist: Ein Kaufmann hat ein Automobil gekauft, das er für sein Geschäft unbedingt nötig hat. Der Verkäufer ist aus Gründen, die er schon bei Kaufabschluß hätte erkennen müssen, nicht in der Lage, ein fehlerfreies Auto zu liefern, so daß der Käufer gezwungen ist, für seine Geschäftsreisen sich einen Kraftwagen zu mieten, was wiederum mit hohen Kosten verbunden ist. Hier wird der Käufer Ersatz des ihm entstandenen Schadens nur bei Anerkennung der Haftung für culpa in contrahendo erlangen können. Seine Klage wird niemals Erfolg haben, wenn sie lediglich auf unerlaubte Handlung gestützt werden kann.

Einige Schriftsteller [23]) haben nun versucht, um auch solchen Vermögensschaden ersetzt zu sehen, eine stillschweigende Zusage anzunehmen, die bei Vertragsabschluß gemacht wird und durch welche erklärt wird, daß für Verschulden bei den Vertragsverhandlungen gehaftet werden soll. Folgt man dieser Ansicht, so ist es allerdings überflüssig, eine Haftung für culpa in contrahendo heranzuziehen. Doch diese Ansicht ist abzulehnen. Wenn ein Kaufmann eine Sache verkauft, kann er wohl die Haftung für Mängel ausschließen. Dieser Ausschluß braucht nicht immer ausdrücklich zu erfolgen; es kann auch stillschweigend geschehen sein. Das wird beispielsweise dann anzunehmen sein, wenn der Kauf zu einem außerordentlich billigen Preis im Rahmen eines Ausverkaufes vorgenommen worden ist.

Niemand wird aber auf den Gedanken kommen, daß die Haftung für Mängel weder ausdrücklich noch stillschweigend **ausbedungen** werden muß, da ja die Mängelhaftung einen Bestandteil des Vertrags

---

[23]) **Windscheid** § 393 Anm. 2, § 394, Seuff. Arch. 7 Nr. 31, 16 Nr. 181, 27 Nr. 16, 32, Nr. 193.

bildet, den man sich nicht hinwegdenken kann, ohne den Charakter des Kaufes von Grund auf zu verändern. Auch noch ein anderer Umstand spricht gegen die Fiktion einer solchen „stillschweigenden Zusage". Der Verkäufer wird niemals etwas freiwillig übernehmen, wozu er nicht verpflichtet ist. Nimmt man aber eine Verpflichtung an, eine solche Zusage abzugeben, so erkennt man ja eine Haftung für culpa in contrahendo an. Es ist völlig überflüssig und zu umständlich, eine Verpflichtung anzunehmen, stillschweigend oder ausdrücklich zu erklären, daß man die Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß übernehmen wolle.[24])

Andere Rechtsinstitutionen, die geeignet sind, trotz Verneinung für Verschulden bei Vertragsabschluß eine Schadensersatzpflicht in Fällen, wie sie hier erwähnt worden sind, zu begründen, gibt es nicht.

Der Verkehr und die Rechtssicherheit erfordern es aber im höchsten Maße, daß der Geschädigte sich an den halten kann, der den Schaden verursacht hat.

Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß, welches zu einem Schaden geführt hat, der mit dem eigentlichen Vertragsziel nichts zu tun hat.

Während bis jetzt nur Fälle behandelt worden sind, in denen der Schaden deswegen eingetreten ist, weil ein beabsichtigter Vertrag nicht zustandegekommen ist, oder ein Vertrag zustandegekommen ist, durch welchen der eine Teil Schaden erlitt, gibt es noch Möglichkeiten, in denen ein Schaden eintritt, der mit dem eigentlichen Vertragsziel nicht das geringste zu tun hat. Der Schaden kann sowohl in der Verletzung der persönlichen Unversehrtheit des Gegners liegen, als auch in der Beeinträchtigung des Vermögens des Geschädigten.

Hierfür eignet sich folgendes Beispiel, welches auch das Reichsgericht beschäftigt hat.[25]) In ein Warenhaus kommt eine Kundin und läßt sich Waren vorlegen. Ein ungeschickter Verkäufer läßt, auf einer Leiter stehend, Waren fallen und verletzt hierbei die Kundin empfindlich. In einem solchen Falle wird für Verschulden während der Vertragsverhandlungen gehaftet. Es ist nicht etwa eine Haftung, die sich aus dem Vertrage ergibt und eine Nebenverpflichtung desselben darstellt. Denn es kann ja vorkommen, daß es zu dem beabsichtigten Vertragsabschluß nicht kommt.

Planck[26]) nimmt in diesem Falle eine Haftung für culpa in contrahendo nicht an. Er gelangt aber auf andere Weise zu einer Ersatzpflicht. Er sieht in der Eröffnung eines Warenhauses eine Einladung an alle Kauflustigen, in welcher seiner Meinung nach eine Ga-

---

[24]) Ähnlich Leonhard, Haftung des Verkäufers für Verschulden bei Kaufabschluß, Seite 33.
[25]) R G. 78, 239.
[26]) Kommentar II 1 S. 194.

rantieübernahme für die Sicherheit der Warenhausbesucher enthalten ist.[27])

Das würde zu weit führen. Die Einladung, das Warenhaus zu besuchen, ist eine invitatio ad offerendum, die an jedermann gerichtet ist und auch jedermann zugeht. Wenn also jemand das Warenhaus mit der von vornherein gefaßten Absicht betritt, nicht zu kaufen, sondern nur um jemanden andern zu begleiten, vielleicht sogar um zu stehlen, würde man nach der Planck'schen Ansicht einem solchen Menschen vertragliche Ansprüche geben, falls ihm etwas zustoßen sollte.

Daß eine solch weitgehende Haftung dem Warenhausinhaber nicht aufgebürdet werden kann, liegt auf der Hand. Im Einzelfalle wird es wohl schwer fallen, zu unterscheiden, wer von den Besuchern des Warenhauses dasselbe zum Abschluß von Verträgen betreten hat, oder aus sonstigen Gründen. Doch das ist eine Frgae, die hier nicht erörtert zu werden braucht; es bleibt vielmehr übrig, festzustellen, daß eine Haftung am Platze ist, wenn Verhandlungen gepflogen werden, die zu einem Vertrage führen sollen und ein Verschulden bei irgend einer Seite der Vertragschließenden zutage tritt.

Die Stellungnahme der Rechtsprechung zur Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß.

Es ist interessant zu untersuchen, welche Stellung die Rechtsprechung des obersten Gerichtes zu dieser Frage eingenommen hat. Früher wurde eine solche Haftung abgelehnt, weil man angenommen hatte, daß derjenige nicht aus dem Gesichtspunkte des Vertrages hafte, der noch nicht durch einen solchen gebunden ist. Wenn also jemand Geldmittel aufgewendet hat, um die Bedingungen zu erfüllen, die der Vertragsgegner als Vorbedingung des Vertragsabschlusses gemacht hat, würde er nach dieser Ansicht trotz schuldhaften Verhaltens der Gegenpartei niemals Ersatz verlangen können, wenn nicht gleichzeitig der Tatbestand einer unerlaubten Handlung gegeben ist.[28]) Heut hat sich die Rechtsprechung geändert. In einer Entscheidung jüngeren Datums ist angenommen worden, daß § 276 BGB nur dann angewendet werden kann, wenn eine Rechstpflicht besteht und verletzt wird. Dies war aber nach der damaligen Ansicht des Reichsgerichts nur dann möglich, wenn ein Vertrag oder wenigstens ein Vertragsverhältnis bestand, auf Grund dessen die Parteien zur Anwendung von Sorgfalt verpflichtet waren. Heute leitet das Reichsgericht eine solche Rechtspflicht schon aus dem durch die Vertragsverhandlungen als solche begründeten Rechtsverhältnisse ab.[29]) Die Rechtsprechung hat sich also geändert. Die Wandlung ist nicht so sehr darin zu erblicken, daß derjenige haftpflichtig

---

[27]) Dagegen Heinsheimer Grünhuts-Z. 1913, 130. Warneyer, Kommen ar S. 490, Rechtsspruch 1912 Seite 410.

[28]) Warneyer, Rechtsspr. 1910, Nr. 269; 1908 Nr. 293; L. Z. 1910, 80, 2, J. W. 1913, 23. R. G. 88, 105.

[29]) R. G. 114, 159.

gemacht wird, der das Zugehen einer Willenserklärung schuldhaft verhindert oder das Vorhandensein von auflösenden Bedingungen, deren Wirkung sich erst in der Zukunft zeigt, verheimlicht, kurz gefaßt den Nichtabschluß eines Vertrages verschuldet, was ungefähr der bereits behandelten Iheringschen culpa in contrahendo gleichkommt, als in der Erkenntnis, daß auch vor Abschluß des Vertrages eine Pflicht beider Parteien über entscheidende Punkte besteht, wenn Treu und Glauben dies erfordern. Mit Recht sagt darum das Reichsgericht[30]), daß „es in der Tat der Billigkeit und den Erfordernissen der Verkehrssicherheit entspräche, demjenigen, der sich fahrlässigerweise derartig ausdrückt, daß er bei der Gegenpartei ein Mißverständnis hervorruft, mit der Haftung für die daraus entstehenden Schadensfolgen zu belasten ist." Man kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß derjenige, der auf Grund der undeutlichen Ausdrucksweise des Vertragscontrahenten in den Irrtum versetzt wird, es sei wirksam abgeschlossen, ersatzberechtigt ist.

Worauf dieser Anspruch geht, ob er nicht nur das negative, sondern auch das positive Vertragsinteresse umfaßt, wird später noch ausgeführt werden.

In einer anderen Entscheidung[31]) wird ausgeführt, daß das bürgerliche Gesetzbuch eine Haftung für culpa in contrahendo in verschiedenen Fällen (§§ 179, 307, 309 BGB) erkennen lasse und dort einen Schadenzersatzanspruch, beschränkt auf das negative Vertragsinteresse bis zur Höhe des Erfüllungsinteresses, gebe. Aber auch bei gültigen Verträgen werde eine Schadensersatzpflicht für Verschulden bei Vertragsabschluß zugelassen. Mit Recht heißt es: „Die Bedürfnisse des redlichen Verkehrs und der das ganze Vertragsrecht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben lassen auch die rechtliche Anerkennung der vertraglichen Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß als unentbehrlich erscheinen, wenn eine Partei Umstände, von denen sie wußte oder sich sagen mußte, daß sie für den Willensentschluß des andern Teiles von wesentlicher Bedeutung sei, fahrlässigerweise verschwiegen oder darüber unrichtige Angaben gemacht hat".[32]) Es ist kein stichhaltiger Grund erkennbar, weshalb die Vertragsparteien einander zu einer geringen Sorgfaltspflicht verpflichtet sein sollten, als nach Vertragsabschluß. Der Vertragsabschluß und die Vertragserfüllung bilden ein einheitliches Ganzes. Kommt es zu einem gültigen Vertragsabschluß, so muß jede Partei darauf vertrauen können, daß ihre Vertragsinteressen nicht wider Treu und Glauben von dem andern Teil mißachtet worden sind, wie sie darauf vertrauen darf, daß ihre Interessen in Zukunft nicht mißachtet werden dürfen. Daraus ist die richtige Schlußfolgerung zu ziehen: Sieht sich eine Partei in diesem Vertrauen durch schuldhaftes Verhalten des anderen Teiles getäuscht, so kann ihr ein Anspruch auf Ersatz des dadurch entstandenen Schadens nicht versagt werden.

---

[30]) R. G. 104, S. 269.
[31]) R. G. 95, 58.
[32]) R. G. 104, 267; 107, 242 u. 362; 97, 327, Recht 1919 Nr. 1938, 401, 413, 415.

Hierbei ist es belanglos, ob das Verschulden in dem fahrlässigen Verschweigen von wichtigen Vertragsmomenten besteht oder in positiven Angaben falscher Tatsachen.[33]) Denn auch ein Verschweigen, das ja eine Unterlassung ist, würde rechtswidrig sein, da ja eine Redepflicht dadurch gegeben ist, daß die Parteien zum Zwecke der Schließung eines Vertrages zusammengekommen sind.[34])

In R. G. 107 362 wird die Frage erörtert, ob für Verschulden bei Vertragsabschluß gehaftet werden müsse, wenn es nicht zu einem gültigen Vertragsabschluß gekommen ist.

Der Entscheidung liegt folgender Tatbestand zugrunde: Hier hatte der eine Vertragsteil den andern fahrlässigerweise in den Irrtum versetzt, ein gültiger Vertrag sei zustandegekommen.

In diesem Falle hat sich das Reichsgericht die von Jhering in der Rechtslehre vertretene Ansicht zu eigen gemacht, daß auch vor Abschluß des Vertrages und auch bei Nichtzustandekommen eines solchen, Sorgfaltspflichten bestünden, deren Nichterfüllung namentlich im Falle einer dadurch verursachten Nichtigkeit Schadensersatzverpflichtungen erzeuge. Der Ansicht liege eine Anzahl von Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zugrunde, §§ 179, 307, 309 BGB.

Diesen Rechtsgedanken hat das Reichsgericht, weil es ihn als unentbehrlich für den redlichen Geschäftsverkehr hält, auch auf andere den im Gesetz ausdrücklich angeordneten rechtsähnliche Fälle zur Anwendung gebracht, indem es sagt: „Eine Verletzung der für die Parteien bestehenden Pflichten liege aber nicht nur dann vor, wenn eine Partei wissentlich falsche Angaben macht, das Nichtzustandekommen eines Vertrages also arglistig herbeigeführt hat, vielmehr genügt jedes nach § 276 BGB zu vertretende schuldhafte Verhalten, also Vorsatz oder Fahrlässigkeit".

Es ist bereits gesagt worden, daß es auch Fälle gibt, in denen eine Partei während der Vertragsverhandlungen schuldhaft handelt, aber weder Abschluß noch Nichtabschluß des Vertrages, wenigstens nicht unmittelbar auf die schuldhafte Handlung zurückzuführen ist. Hierzu hat das Reichsgericht ebenfalls Stellung genommen, und zwar hat es in einer Entscheidung (R. G. 78, 239) in einem solchen Falle eine Haftpflicht als bestehend erachtet.

In einer Entscheidung älteren Datums (L. Z. 1910 80 Nr. 2) hat das Reichsgericht noch den entgegengesetzten Standpunkt vertreten. Hier hat das schuldhafte Handeln der einen Partei darin bestanden, daß sie den Vertragsgegner, den Eigentümer eines Grundstücks, dadurch veranlaßt hatte, die erste Hypothek auf drei Jahre zu prolongieren, wodurch dem Eigentümer Kosten entstanden sind, indem sie die Zusicherung gemacht hatte, das Haus kaufen zu wollen. Zu einem Kaufabschluß ist es dann aus anderen Gründen nicht gekommen.

Hier steht die schuldhafte Handlung mit dem Nichtabschluß des Vertrages in keinerlei Zusammenhang. Und trotzdem würde heute eine Haftung gemäß dem in R. G. 78 239 vertretenen Standpunkt ein-

---

[33]) Jur. W. 1912, 743.

[34]) Ähnlich R. G. 93, 327.

treten. Damals aber hat das Reichsgericht jede Haftung abgelehnt, weil es eben ohne Vertragsschluß eine Haftung für vorvertragliches, schuldhaftes Verhalten noch nicht anerkannt hatte. In R. G. 78 239 hat das Reichsgericht eine vorvertragliche Haftung bejaht und den § 278 BGB für anwendbar erklärt. (Daß das richtig ist, wird später noch gezeigt werden.) Das Reichsgericht hat in dieser Entscheidung ausgeführt, daß es dem „allgemeinen Rechtsempfinden widerstreite, wenn in Fällen, wo der Geschäftsangestellte beim Vorzeigen von Waren zur Besichtigung, zum Vorkosten, oder um einen Versuch zu machen, den Kauflustigen durch eine Unvorsichtigkeit schädigt, der Geschäftsinhaber mit dem der Kauflustige hat abschließen wollen, nur nach Maßgabe des § 831 BGB. und nicht unbedingt hafte, der Verletzte also beim Gelingen des Entlastungsbeweises an den zumeist mittellosen Angestellten verwiesen würde." Der Kernpunkt der Entscheidung ist der, daß das Reichsgericht festgestellt hat, daß auch für derartiges Verschulden während der Vertragsverhandlungen Ersatz geleistet werden muß, ohne Rücksicht darauf, ob ein gültiger Vertrag zustandegekommen ist, oder nicht.

Diese Ausführungen genügen, um nachzuweisen, daß auch die Rechtsprechung, wenn auch zögernd, die für den Verkehr und die Rechtssicherheit unbedingt erforderliche Haftung für Verschulden vor und während des Vertragsschlusses anerkannt und dieses Verschulden dem nach einem gültigen Abschluß, also bei der Erfüllung, eingetretenen gleichgestellt hat.

Für die Haftung aus culpa in contrahendo gelten die allgemeinen Bestimmungen über vertragliche Haftung.

Wenn man zu dieser Erkenntnis gelangt ist, ist es eigentlich überflüssig, noch zu betonen, daß auch alle Bestimmungen, die für Verträge bestehen, für den Abschluß von Verträgen anzuwenden sind.

Es ist aber trotzdem zweckmäßig, dies zu tun, da es noch nicht allgemeine Anerkennung gefunden zu haben scheint.

So lehnt Warneyer [35]) eine Anwendbarkeit des § 278 BGB auf ein Verschulden bei Vertragsabschluß oder bei den Vertragsverhandlungen ab, da § 278 BGB nur von solchen Personen spricht, deren sich der Schuldner zur „Erfüllung" seiner Verbindlichkeiten bedient. Demnach scheide § 278 BGB aus, wenn eine Schuldverbindlichkeit noch nicht besteht, welche durch Leistung des Schuldners zur Erfüllung gebracht werden kann. Doch gibt auch er zu, daß § 278 BGB durchgreift, wenn schon bei den Vertragsverhandlungen gewisse Pflichten vorhanden gewesen sind, deren fahrlässige Nichterfüllung die Partei haftbar macht. Darin ist ihm zuzustimmen. Da aber die von uns vertretene Ansicht anders wie die Warneyers den Standpunkt vertritt, daß schon im Sta-

---

[35]) Kommentar zu § 278 S. 487.

dium der Vertragsverhandlungen Sorgfaltspflichten bestehen, so kommt man zu dem Ergebnis, daß § 278 BGB nicht auf den Erfüllungsgehilfen beschränkt werden darf, sondern unbedingt auf den Abschlußgehilfen ausgedehnt werden muß.[36]) Daß den Geschäftsherren selbst ein Verschulden, z. B. der Vorwurf der Duldung, trifft, ist nicht erforderlich.[37])

Ebenso steht der Anwendung des § 254 BGB auf Fälle, wo es sich nicht um Verletzung bereits bestehender Vertragspflichten, sondern nur um ein Verschulden bei oder während der Vertragsverhandlungen handelt, keine Bedenken entgegen. Diese Frage ist im Schrifttum[38]) des öfteren behandelt und auch im bejahenden Sinne entschieden worden. Auch das Reichsgericht hat sich dieselbe Ansicht in einer Entscheidung zu eigen gemacht.[39]) Von allergrößter praktischer Bedeutung ist es aber, daß die Verjährungsfristen, die für gültige Verträge bestehen, die gleichen sind in den Fällen, wo es sich um ein Verschulden bei Vertragsabschluß handelt. Denn während die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen innerhalb von drei Jahren verjähren, gelten für die hier behandelten Fälle die üblichen Fristen. Andererseits tritt auch die Verjährung eher ein, wenn es das Gesetz für gültige Verträge bestimmt hat.

Es ergibt sich demnach, daß für Verschulden bei und vor Vertragsabschluß in der gleichen Weise gehaftet werden muß, als wenn es sich um Verletzung bereits bestehender Vertragspflichten handelt

Die Haftung erstreckt sich auf das negative Vertrauensinteresse.

Schließlich wäre noch die Frage zu prüfen, wie weit die Haftung aus Verschulden während den Vertragsverhandlungen ausgedehnt werden soll, ob der schuldige Teil den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, (Negatives Vertragsinteresse) oder ob er den andern Teil so zu stellen hat, wie dieser stehen würde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. (Positives Erfüllungsinteresse.)

Nachdem vorhin schon gesagt worden ist, daß die Vertragsverhandlungen gleichzusetzen seien wirksam abgeschlossenen Verträgen, würde man zwar zu dem Ergebnis gelangen, daß das positive Interesse verlangt werden kann, wie es ja bei Nichterfüllung eines gültigen Vertrages gefordert werden darf

Hierfür spricht auch der Umstand, daß der im Falle des § 179 BGB schuldhaft handelnde Vertreter ohne Vertretungsmacht zur Erfüllung des Vertrages verpflichtet ist. In diesem Falle wird aber vom Gesetz ein gültiges Vertragsverhältnis zwischen dem falsus procurator und

36) So auch RG. 103, 50; 107, 243; 78, 239; JW 1915, 140, 577; 1927, 262; Gruchot 59, 906; Seuf, Arch. 71, 55; Planck, Kommentar II, 1, 225; Kohler, Kommentar II, 432, 1; Anderer Ansicht Staudinger II, 165, I, 1; Nußbaum S. 65, Feder S. 26. RG. 61, 213.

37) Staub, Kommentar Anm. 4a zu § 347.

38) Staudinger zu § 254, Anm. 2a. Oertmann zu § 254 Nr. 3.

39) RG. 97, 339; 104, 268.

dem Gegner fingiert, so daß man nicht gut von Haftung für Verschulden bei den Vertragsverhandlungen reden kann.

Andererseits wird ja im Falle des § 307 BGB, wo ja die Grundlage des Anspruchs anders als bei §§ 122, 179 BGB ein Verschulden bei Vertragsabschluß ist,[40]) nur der Schaden ersetzt, den die Gegenpartei dadurch erleidet, daß sie auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat, also nur das negative Vertrauensinteresse.

Es würde zu weit führen, wenn man schon vor dem Abschluß eines wirksamen Vertrages das positive Interesse zusprechen wollte. Denn der Abschluß ist ja das wesentliche Mament, durch welches allein etwaige, aus Verträgen zu ziehende Gewinne erst möglich werden.

So gerecht und billig es auch ist, den Vertragschließenden vor Schäden zu bewahren, so unbillig wäre es, wollte man dem schuldhaft handelnden vor Abschluß des Vertrages, also in einem Zeitpunkte, wo er noch zurücktreten kann, zwingen, den Vertrag zu erfüllen, oder wenigstens den Gegner ebenso zu stellen. Dem steht auch nicht die Ansicht Leonhardts entgegen, welcher bei Verschulden während der Vertragsverhandlungen einen Anspruch auf das positive Interesse gibt. Dieses entspricht aber der ganzen Einstellung Leonhardts, der in seiner Abhandlung „Verschulden bei Vertragsabschluß" immer einen gültigen Vertrag zugrundelegt. In einem solchen Falle muß das positive Erfüllungsinteresse geleistet werden; denn hier ist das auslösende Moment, der Vertragsschluß, vorhanden.

Das Reichsgericht hat zwar in einer Entscheidung[41]) ausgeführt, daß der Käufer bei Fehlen von Eigenschaften das positive Interesse fordern kann. Es stützt sich hierbei auf § 463 II BGB. Dort wird allerdings ein Anspruch auf das Erfüllungsinteresse gewährt; doch darf man hier nicht übersehen, daß hier ebenfalls wie bei Leonhardt ein gültiger Vertragsschluß zugrundeliegt.

Es ist deshalb Riehl[42]) zuzustimmen, wenn er ausführt, daß unter keinen Umständen die außervertraglichen Vorspiegelungen — wir sehen das als culpa in contrahendo an — die Grundlage für Vertragsansprüche oder für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung abgeben.[43])

Diesen Standpunkt nimmt auch die heutige Rechtsprechung ein. In RG. 95, 61 führt das Reichsgericht aus, daß, wenn ein Verschulden der einen Partei festgestellt wird, der Schaden in Anwendung des § 249 BGB ersetzt werden muß; d. h. es muß der Zustand wiederhergestellt werden, der bestanden haben würde, wenn die schuldhafte Handlung bei Vertragsabschluß nicht eingetreten wäre. Auch aus RG. 103, 51 ist ersichtlich, daß in solchem Falle immer nur das negative Vertragsinteresse

[40]) Planck, Kommentar II 1, S. 328.

[41]) RG. 66, 339.

[42]) Die Arglist beim Vertragsabschluß, Gruch 60, 830

[43]) Ebenso Mathießen, Recht 08, 670; 14, 227, JW. 08, 60; 13, 516; Riehl DJZ. 13, 377; Recht 14, 469; Wolff I J. 56, 56; Goldscheider Seuf 78, Nr. 9; Kluckhohn AVR. 40, 202; Geppert I J. 14, 38; Planck, Kom. § 123 IX 1 d; Oertmann § 463, 5 b. Dagegen Jeß Recht 14, 81; Riehl JW. 14, Nr. 10; Recht 08, 500 und 739; Enneccerus § 31.

beansprucht werden darf. Dem stehen auch die weiteren Ausführungen in der genannten Entscheidung nicht entgegen, daß „unter ganz besonderen Umständen, wenn der Geschädigte nachweist, daß es ihm bei Mitteilung der wirklichen Sachlage gelungen wäre, den Vertrag unter entsprechend günstigeren Bedingungen abzuschließen, auch das positive Erfüllungsinteresse gefordert werden kann." Denn derjenige, welcher das negative Vertragsinteresse fordern darf, kann ja unter Umständen auch etwas fordern, was vorher nicht dagewesen ist, falls er es nur ohne den störenden Eingriff des schuldhaft Handelnden erlangt haben würde.[44])

Es ist deshalb immer die wirtschaftliche Lage des Ersatzberechtigten zu vergleichen, wie sie sich bei pflichtgemäßem Verhalten des Schädigers gestaltet haben würde, und wie sie sich nach der schädlichen Handlungsweise gestaltet hat.[45])

So kommt es zuweilen vor, daß der auf Naturalrestitution gerichtete Schadensersatzanspruch im wirtschaftlichen Ergebnis sich vollkommen mit dem Erfüllungsanspruch deckt.

Es ergibt sich demnach, daß grundsätzlich die Haftung für culpa in contrahendo gerichtet ist auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses.

Es ist als Ergebnis zusammenzufassen, daß die Haftung für culpa in contrahendo bei wirksamen wie bei unwirksamen Verträgen möglich ist und auch für Verschulden gilt, durch welches ein Schaden angerichtet wird, der mit dem eigentlichen Vertragsziel nicht im Zusammenhang steht,

daß bei dieser Haftung notwendige Voraussetzung ist, daß beide Parteien geschäftsfähig sind,

daß sie, wenigstens nach außen, die Absicht erkennen lassen, in vertragliche Beziehungen zueinander treten zu wollen.

Dann aber kommen alle im Gesetz für Verträge vorgesehenen Bestimmungen, wie z. B. § 254 BGB, zur Anwendung.

Und schließlich wäre noch zu erwähnen, daß die Haftung das negative Vertragsinteresse umfaßt, zuweilen aber wenn ganz besondere Voraussetzungen vorliegen, das positive Erfüllungsinteresse gefordert werden darf.

---

[44]) RG. 69, 306.

[45]) RG. 76, 147; 77, 301. Warneyer 08, Nr. 577; 1915 Nr. 74.

Lebenslauf.

Ich bin am 5. September 1904 in Sohrau/Oberschlesien (1922 an Polen abgetreten) als Sohn des Kaufmanns Max Zweig und seiner verstorbenen Ehefrau Regina geb. Redlich geboren. Von Ostern 1914 bis Ostern 1918 besuchte ich die höhere Knabenschule meiner Heimatstadt, von Ostern 1918 bis Ostern 1921 die Fürstenschule zu Pleß und von Ostern 1921 ab das Staatliche Gymnasium in Hirschberg i. Schles., welches ich Ostern 1923 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Vom S 1923 S ab studierte ich an den Universitäten Breslau und Heidelberg die Rechte.

Am 19. und 20. Januar 1927 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 21. Februar 1927 mein Rigorosum.

Seit dem 31. März 1927 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst.